

LA RELIGIÓN Y LOS DERECHOS POLÍTICOS: CIERTAS CONSIDERACIONES A PARTIR DEL CASO “ALPEROVICH”*

Hernán V. GULLCO

SUMARIO: I. *El caso “Alperovich”*. II. *Antecedentes estadounidenses*. III. *El Estado y la religión en la concepción de Alberdi*. IV. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado para los constituyentes de 1853*. V. *La situación a partir de la reforma constitucional de 1994*. VI. *Conclusión*. VII. *Bibliografía*.

I. EL CASO “ALPEROVICH”

El 2 de mayo 2003, la Sala 1a. de la Cámara Contencioso Administrativa de Tucumán declaró la inconstitucionalidad del artículo 80 de la Constitución de esa provincia que establece, que el gobernador electo debe prestar juramento por los “Santos Evangelios”.¹ Este pronunciamiento fue dictado como consecuencia de la acción de amparo promovida por José J. Alperovich, quien en ese momento era candidato a gobernador de la provincia de Tucumán y no profesaba el culto católico romano.

Para fundar su decisión, el tribunal tuvo en cuenta en primer lugar, el derecho, reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de no ser discriminado por razones religiosas. También mencionó el derecho electoral pasivo reconocido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, el argumento central de la Cámara fue que:

...la capacidad para presentarse como candidato a los cargos electivos tiene limitaciones, que en la Constitución provincial se encuentran taxativamente

* Este artículo se publicó originalmente en el *Semanario de Jurisprudencia Argentina* de Abelledo-Perrot, en el 2004, bajo el registro SJA 7 de abril de 2004 ; JA 2004-II-435.

¹ El fallo se encuentra publicado en el *Suplemento de Derecho Constitucional el Derecho*, del 4 julio de 2003.

prevista por su artículo 74, cuáles son: ser argentino, tener 30 años de edad, dos de residencia inmediata en la provincia y de ciudadanía en ejercicio. De ello se colige que nada se expresa en relación al sexo y a la religión o culto... No estando consagrado como requisito *sine qua non* en el artículo 74 Constitución provincial (LA 1991-A-1505), que para ser gobernador debe profesarse una determinada religión, la exigencia del juramento al momento de asumir y en la que se incluye prestar al mismo por los Santos Evangelios (artículo 80) no responde objetivamente a razones institucionales y exhiben naturaleza proscriptiva y discriminatoria, conforme la Constitución Nacional (LA 1995-A-26), y los tratados internacionales citados. En consecuencia, es inconstitucional, lo que así debe declararse.

El objetivo de este trabajo, será examinar la compatibilidad con la Constitución Nacional de disposiciones de alguna constitución provincial que, a diferencia de lo que ocurre con la de Tucumán, sí exige expresamente ser católico para ser elegido gobernador provincial.²

En primer lugar, analizaré los antecedentes constitucionales de los Estados Unidos, para tratar de determinar hasta qué punto nuestra Constitución se apartó de ese modelo constitucional en su redacción original y si dicho apartamiento persiste en la actualidad.

II. ANTECEDENTES ESTADOUNIDENSES

La primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos dispone lo siguiente sobre la cuestión que nos ocupa: “El Congreso no dictará ley que disponga el establecimiento de una religión oficial o que prohíba el libre ejercicio de alguna...”.

Según lo explica la doctrina constitucional estadounidense,³ el origen de esta cláusula se encuentra en “Memorial y Protesta” redactado por James Madison —uno de los redactores de las enmiendas a la Constitución de ese país— en 1785/1786. El objetivo del escrito de Madison era oponerse al proyecto de la legislatura del estado de Virginia de renovar la aplicación de un impuesto destinado a financiar a la religión oficial de ese Estado. En esa presentación, Madison:

² Así, por ejemplo, la Constitución de Catamarca (LA 1991-A-1505) en su artículo 131, inciso 2.

³ En este punto he seguido la explicación que hacen: Karlan, Pamela, Stone, Geoffrey, Seidman, Louis, Sunstein, Cass & Tushnet, Mark, *Constitutional Law*, Estados Unidos, Aspen Law & Business, 2001, pp. 1411 y ss.

...argumentó elocuentemente que una religión verdadera no necesitaba el apoyo de la ley; que ninguna persona —ya fuera creyente o no— debía ser objeto de imposición para apoyar a una institución religiosa de ningún tipo; que el mejor interés de una sociedad requería que las mentes de las personas debían estar siempre completamente libres, y que crueles persecuciones eran el resultado inevitable de las religiones oficiales.⁴

El documento de Madison recibió amplio apoyo en la sociedad de ese Estado y dio lugar a la “Declaración de Virginia sobre Libertad Religiosa”, redactada por Thomas Jefferson, otro de los “padres fundadores” estadounidenses.

La Declaración establecía: “Que ningún hombre será obligado a frecuentar o apoyar ningún lugar de culto religioso, o a ministro religioso alguno, ni será objeto de persecución, restricción, molestia, o afectado en su cuerpo o en sus bienes, ni de ninguna otra forma sufrirá en razón de su opinión o creencia religiosas”.⁵

Según la opinión mayoritaria del juez Black en el caso “*Everson v. Board of Education*”, 330 U.S. 1 (1947), quien se fundó en los citados antecedentes, el objetivo de la Primera Enmienda, era la de levantar “una pared de separación entre la Iglesia y el Estado”.

III. EL ESTADO Y LA RELIGIÓN EN LA CONCEPCIÓN DE ALBERDI

Más allá de que algunos autores y jueces estadounidenses no coinciden con el citado concepto de “pared de separación” mencionado por el juez Black,⁶ en general se acepta que es correcta su descripción de las circunstancias históricas, que dieron lugar a la sanción de primera enmienda.

Así, el nombrado magistrado señaló que, ya con anterioridad a la independencia de los Estados Unidos, existía en su territorio una amplia diversidad religiosa. Y ante la posibilidad de que tal diversidad produjera sangrientos conflictos civiles análogos a los que habían tenido lugar en Europa, Black explicó que los autores de los documentos constitucionales

⁴ *Ibidem*, p. 1412.

⁵ *Ibidem*, p. 1413.

⁶ *Ibidem*, pp. 1413 y ss. Aquí ver la discusión entre los diferentes jueces de la Corte Suprema estadounidense acerca del significado de la Primera Enmienda y sus antecedentes: mientras algunos extraen de aquéllas la conclusión de que la Constitución prohíbe toda forma de ayuda a la religión por parte del Estado, otros sostienen que dicha ayuda es constitucionalmente válida en tanto aquélla no privilegie a una religión determinada.

de ese país quisieron eliminar dicho peligro, estableciendo la neutralidad religiosa del Estado federal.

Es fácil advertir que la situación a la que se enfrentaron nuestros constituyentes en 1853 era sustancialmente diferente a la de sus equivalentes estadounidenses ya que no era posible sostener que la República Argentina fuera en esa época una nación de “amplia diversidad religiosa”. Por el contrario, se trataba de un país casi unánimemente católico y en donde estaba muy viva la tradición española colonial de fuerte intolerancia en materia religiosa.

Así, tal como lo explicaba Alberdi en sus *Bases*:

El derecho colonial era exclusivo en materia de religión, como lo era en materia de comercio, de población, de industria, etcétera. El exclusivismo era su esencia en todo lo que estatúa, pues baste recordar que era un derecho colonial, de exclusión y monopolio. El culto exclusivo era empleado en el sentido de esa política como resorte de Estado. Por otra parte, España excluía de sus dominios los cultos disidentes, en cambio de concesiones que los Papas habían a sus reyes sobre intereses de su tiempo.⁷

Sin embargo, Alberdi sabía que tal política colonial era claramente incompatible con los objetivos que debía alcanzar nuestro país una vez alcanzada su organización constitucional definitiva:

En los primeros días de la revolución americana, nuestra política constitucional hacía bien en ofrecer al catolicismo el respeto de sus antiguos privilegios y exclusiones en este continente, como procedía con igual discreción protestando al trono de España que la revolución era hecha en su provecho. Eran concesiones de tácticas exigidas por el éxito de la empresa. Pero América no podría persistir hoy en la misma política constitucional, sin dejar ilusorios e ineficaces los fines de la revolución de progreso y de libertad. Será necesario, pues, consagrar al catolicismo como religión de Estado, pero sin excluir el ejercicio público de los otros cultos cristianos. La libertad religiosa es tan necesaria al país, como la misma católica. Lejos de ser inconciliables, se necesitan y complementan.⁸

En el proyecto de constitución elaborado por el nombrado, se establecía que “La Confederación adopta y sostiene el culto católico y garantiza la libertad de los demás” (artículo 3o.).⁹

⁷ “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, 1852, transcripto en Miller, Jonathan, Cayuso, Susana y Gelli, Angélica, *Constitución y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1991, t. I, p. 635.

⁸ *Op. cit.* y *loc. cit.*

⁹ *Ibidem*, p. 699.

IV. LAS RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO PARA LOS CONSTITUYENTES DE 1853

Es fácil advertir que el concepto “alberdiano” de libertad religiosa era bastante restringido. En primer lugar, su limitación de dicho concepto a los “otros cultos cristianos”, dejaba aparentemente sin tutela constitucional a las personas de religión judía e islámica que formaron parte, en forma apreciable, del contingente inmigratorio que llegó a nuestro país a partir de fines del siglo XIX.¹⁰

Por otra parte, su posición de que la religión católica debía ser una “religión de Estado” era, contrariamente a lo que Alberdi parecía creer, difícilmente compatible con un concepto amplio de libertad religiosa.

Así, como lo explican Vicki Jackson y Mark Tushnet:

Pocas organizaciones religiosas han sido tan totalizadoras de forma tal, de alcanzar una completa identificación entre el Estado y la Iglesia. En los casos en que tal situación extrema ha sido alcanzada o ha habido una aproximación a ella, existe una clara ausencia de libertad religiosa. Esto es obviamente cierto para los adherentes de minorías religiosas y aún es probable que la religión mayoritaria sufra a consecuencia de tal situación, debido a la excesiva intervención estatal en la regulación de sus asuntos o debido al debilitamiento que resulta de la excesiva dependencia de las instituciones religiosas respecto del Estado.¹¹

Sin embargo, los constituyentes de 1853 no siguieron de manera literal las ideas de Alberdi en punto a la relación Iglesia y Estado.

En efecto, el examen de los debates de que la Convención Constituyente de 1853 demuestra claramente que, de manera alguna, puede entenderse que la citada cláusula constitucional haya establecido al catolicismo como una religión del Estado o que autorizara a cualquiera de las ramas del go-

¹⁰ Lo cual no tiene nada de sorprendente si se advierte que Alberdi privilegiaba a determinados grupos inmigratorios y que su posición a favor de la libertad religiosa era una consecuencia de dicha preferencia. Así, decía en las *Bases*: “Si queréis pobladores morales y religiosos, no fomentéis el ateísmo. Si queréis familias que formen las costumbres privadas, respetad su altar a cada creencia. La América española, reducida al catolicismo con exclusión de otro culto, representa un solitario y silencioso convento de monjes. El dilema es fatal: o católica exclusivamente y despoblada; o poblada y próspera, y tolerante en materia de religión: Llamar la raza anglosajona y las poblaciones de Alemania, de Suecia y de Suiza, y negarles el ejercicio de su culto, es lo mismo que no llamarlas, sino por ceremonia, por hipocresía de liberalismo”. En Miller, Jonathan..., *cit.*, pp. 633 y 634.

¹¹ Jackson, Vicki & Tushnet, Mark, *Comparative Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1999, pp. 1159 y 1160.

bierno federal (como lo es en el caso, la Corte Suprema) a dar su apoyo explícito a determinada forma de culto.

Son muy esclarecedoras, en tal sentido, las expresiones que aparecen en el informe de la Comisión de Negocios Constitucionales:

El artículo 2o. del Proyecto, acuerda la protección única posible al hombre sobre la religión que hemos heredado. Por ese artículo es obligación del Gobierno federal mantener y sostener el culto Católico Apostólico Romano, a expensas del tesoro nacional... Es necesario que la solemnidad y decoro de nuestro rito y que la dotación del Clero, sean deberes ciertos y obligatorios para el tesoro federal (ADLA I-12).

En el debate correspondiente al artículo 2o., el convencional Lavaysse expresó su oposición a que se expresara en dicha norma, además de la obligación de sostenimiento, que la religión católica era la "...Religión del Estado... única y sola verdadera".

El nombrado convencional fundó su oposición en los siguientes términos:

...la Constitución no podía intervenir en las conciencias, sino reglar sólo el culto exterior —Que el Gobierno federal estaba obligado a sostenerlo, y esto era lo bastante, —Que la Religión como creencia no necesitaba de más protección que la de Dios para recorrer el mundo, sin que hubiese podido nunca la tenaz oposición de los Gobiernos, detener un momento su marcha progresiva.¹²

Al apoyar esta opinión, el miembro informante de la Comisión, Gorostiaga, expresó:

Que este artículo imponía al Gobierno federal la obligación de sostener el Culto Apostólico Romano y que esta disposición presuponía y tenía por base, un hecho incontestable y evidente, cual es que esa religión era la dominante en la Confederación Argentina, la de la mayoría de sus habitantes... Que la declaración que se proponía de que la Religión Católica era la Religión del Estado, sería falsa; porque no todos los habitantes de la Confederación ni todos los Ciudadanos de ella, eran Católicos, puesto que el pertenecer a la Comunión Católica jamás había sido por nuestras leyes un requisito para obtener la ciudadanía, y que ni a los hijos de los Ingleses, que por el Tratado del año 25 pueden ejercer libremente su culto en la Confederación, se les ha exigido para ser ciudadanos nativos, que renieguen la Religión. Que tampoco puede establecerse

¹² Ravignani, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas, seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la nación: fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la Ley 11.857*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Talleres S. A. Casa Jacobo Peuser, 1937, t. IV, p. 489.

que la Religión Católica es la única verdadera; porque este es un punto de dogma, cuya decisión no es de la competencia de un Congreso político que tiene que respetar la libertad de juicio en materias religiosas y la libertad de Culto según las inspiraciones de la conciencia. Que la obligación impuesta al Gobierno federal por el artículo en discusión, de sostener al culto católico, era muy diferente de lo que se llama derecho de obligar la conciencia de los hombres a adorar a Dios de otra manera que la que ellos creen ser más agradable a la Divinidad. Que se ha dicho con razón, que la Religión o nuestras obligaciones con el Creador, lo mismo que la manera de cumplirlas, no pueden ser dictadas, sino por la razón y la convicción, y no por la fuerza y la violencia. Que los derechos de la conciencia están fuera del alcance de todo poder humano; que ellos han sido dados por Dios, y que la autoridad que quisiese tocarlos, violaría los primeros preceptos de la Religión natural y de la religión revelada.¹³

El mismo convencional agregó en otra parte de su exposición “Que la Comisión no había creído que el Congreso fuese un Concilio Ecuménico ni que los Diputados viniesen a decidir puntos dogmáticos”.

Otros convencionales expresaron puntos de vista coincidentes al oponerse a la inclusión en el texto constitucional de la obligación de que los funcionarios públicos tuviesen que pertenecer a la religión católica.¹⁴

La reseña efectuada indica claramente que no fue intención de los constituyentes de 1853 establecer en el texto constitucional un apoyo ideológico a la religión católica o a las manifestaciones externas del citado culto, sino tan sólo otorgar un sostén económico a éste, en razón de su carácter mayoritario en la sociedad argentino.

Este alcance restringido del concepto de “sostener”, empleado en el artículo 2o. de la Constitución, también fue defendido por los autores tradicionales de derecho constitucional argentina.¹⁵

Asimismo, la jurisprudencia de la propia Corte Suprema ha adoptado claramente esta posición al resolver que, la citada cláusula constitucional no era contraria al matrimonio civil,¹⁶ a la aplicación del impuesto a la transmisión hereditaria de bienes, al arzobispo de Buenos Aires¹⁷ y a la ley que establecía el divorcio vincular.¹⁸

¹³ *Ibidem*, pp. 489 y 490.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 524 y 525. Sobre las expresiones de Gutiérrez y Zapata, respectivamente.

¹⁵ González, Joaquín V., *Manual de la Constitución argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1959, núm. 140, p. 154; González Calderón, Juan, *Derecho constitucional argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, Estrada, 1931, t. II, pp. 68 y ss.

¹⁶ Caso “Correa”, fallos 53:188; Caso “Carbonell”, fallos 304:1139.

¹⁷ Caso “Didier Desbarats”, fallos 151:403.

¹⁸ Caso “Villacampa”, fallos 312:122.

Por cierto, además del citado artículo 2o., la Constitución también contenía otras disposiciones que otorgaban a la religión católica, antes de la reforma constitucional de 1994, una posición de preponderancia en el ordenamiento jurídico argentino. Así, el artículo 76 de la Constitución exigía como requisito para ser presidente o vicepresidente el de “pertenecer a la comunión católica, apostólica, romana...”. Por su parte, el artículo 80 disponía que dichos funcionarios debían jurar, al asumir en sus cargos, “por los Santos Evangelios”.

Este conjunto de normas permitió a algún magistrado de la Corte Suprema de la Nación, sostener que no existía impedimento constitucional en que la ley que establecía el servicio militar obligatorio dispusiera que sólo los seminaristas católicos tuvieran derecho a la exención de dicho servicio. Para este magistrado, tal disposición no hubiera violado el principio de igualdad ante la ley ya que éste, en su opinión, no regía

...en materia de religión, ya que la Constitución Nacional confiere preeminencia al culto católico, al sostener esta religión (artículo 2o., al disponer que el presidente y vice de la Nación deben pertenecer a ella (artículo 76) y al obligarlos a jurar por los Santos Evangelios (artículo 80). Con tal sistema constitucional podría compaginarse sin dificultad una ley que eventualmente otorgara a los seminaristas o sacerdotes del culto católico, ciertos derechos o privilegios que no se concedan a los de otras religiones.¹⁹

Con base en tal interpretación de la Constitución Nacional, no hubiera sido completamente irrazonable sostener que no eran contrarias a ésta las recordadas disposiciones constitucionales provinciales que establecían la confesionalidad católica del gobernador, como la de la provincia de Catamarca que se mencionó anteriormente.

V. LA SITUACIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

Parece claro que la opinión del juez Borda, que se transcribió parcialmente en el punto anterior, no podría tener sustento alguno en el actual texto constitucional.

¹⁹ Caso “Glaser”, fallos 265:336 [JA 1966-V-284]. Voto en disidencia de fundamentos del juez Borda. Sin embargo, la mayoría del Tribunal consideró que una interpretación de la ley que permitiera tal distinción, sería violatoria del principio constitucional de igualdad ante la ley (especialmente el considerando 7).

En efecto, en primer lugar, la reforma constitucional de 1994 eliminó —salvo el supuesto del artículo 2o.— toda referencia confesional en nuestra Ley Fundamental.

Así, fue suprimido el artículo 67 inciso 15 de la Constitución de 1853, que disponía que al Congreso de la nación le correspondía, entre otras atribuciones, promover “la conversión de los indios al catolicismo”, reemplazándolo con el actual artículo 75, inciso 17 que suprimió toda referencia a la conversión de los indios, reconociendo en su lugar “...el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural...” de los pueblos indígenas argentinos.

Por su parte, el actual artículo 89 de la Constitución, suprimió la obligación del presidente de la nación de pertenecer al culto católico (artículo 76 de la Constitución de 1853) y también la obligación de jurar “... por Dios nuestro Señor y estos Santos Evangelios...” (artículo 80 del texto original), reemplazándolo con esta disposición: “Al tomar posesión de su cargo el presidente y vicepresidente prestarán juramento... respetando sus creencias religiosas...” (artículo 93 de la Constitución según la reforma de 1994).

Otro aspecto de la reforma que indica el carácter claramente secular que posee hoy día nuestra Constitución, fue la incorporación de varios tratados de derechos humanos.

El artículo 1.1. de la Convención Americana (cuyo texto es idéntico al del artículo 2.1. del Pacto Internacional) establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza; color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Ahora bien, resulta evidente que es imprescindible efectuar una inteligencia del texto constitucional de 1853, con las reformas de 1994, que sea armónica con las mencionadas cláusulas convencionales.

La necesidad de tal interpretación “armónica” ha sido señalada expresamente por la Corte Suprema de la Nación, al establecer que las soluciones adoptadas “con apoyo en el derecho nacional” deben verse enriquecidas “...con los principios que informan el derecho internacional de los derechos humanos, de actual ‘jerarquía constitucional’ según la reforma de 1994...”²⁰

²⁰ Caso “Nápoli”, fallos 321:3630. Voto de la mayoría, considerando 18.

En consecuencia, parece evidente, con base en tal inteligencia armónica que, en la actualidad, la ley fundamental prohíbe claramente —fuera del acotado ámbito del artículo 2o. de la Constitución— toda distinción legal que privilegie o perjudique a cualquier habitante de la República en razón de su pertenencia a un culto o adhesión a una creencia determinadas.

Por tal razón, resultan plenamente aplicables al *sub lite* las consideraciones del Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana al resolver que resultaba violatorio del derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 4.1. de la Constitución de ese país²¹ la colocación de crucifijos en las escuelas públicas del Estado de Baviera:

...El artículo 4 §1 de la Ley Fundamental protege la libertad de creencia. Por consiguiente, la decisión a favor o en contra de una creencia es una cuestión del individuo y no del Estado. El Estado no puede prescribir o prohibir a aquél una creencia o una religión. Sin embargo, no solamente pertenece al ámbito de la libertad de creencia, sostener una creencia sino también vivir y actuar conforme las propias convicciones religiosas... La libertad de creencia garantiza especialmente la participación en las actividades del culto, prescritas por una creencia o en las cuales ésta se encuentra expresada. Inversamente, ello significa la libertad de mantenerse alejado de actividades de culto de una creencia que no se comparte. En todo caso, esta libertad se vincula con los símbolos a través de los cuales se expresa la creencia o la religión. El artículo 4 §1 de la Ley Fundamental deja en manos de los individuos el decidir qué símbolos religiosos reconocen y veneran y cuáles rechazan. Por cierto, en una sociedad que deja espacio libre a convicciones religiosas diferentes, no existe el derecho de verse libre de manifestaciones de fe, de actividades de culto y de símbolos religiosos que resultan extraños. Sin embargo, debe distinguirse aquélla, de la situación creada por el Estado, en la cual el individuo se ve sometido —sin posibilidad de escapatoria— a la influencia de una creencia determinada, a las actividades a través de las cuales ésta se manifiesta o a los símbolos que la representan. El artículo 4.1 de la Ley Fundamental ejerce su efecto garantizador de la libertad, precisamente en los ámbitos que no han sido dejados en manos de la auto organización de la sociedad, sino que han sido tomados bajo la protección del Estado...²²

²¹ El artículo 4.1. ley fundamental de la República Federal Alemana establece: “Son inviolables la libertad de creencia, de conciencia y la libertad de credo religioso e ideológico”.

²² Tribunal Constitucional de la República Federal Alemana, Caso sobre los crucifijos en escuelas públicas del Estado de Baviera, sentencia del 16 de mayo de 1995, publicada en la *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, notas 1 y 2, abril, 1997, pp. 213 y 214.

Por tal razón, el tribunal agregó que el citado artículo 4.1. de la ley fundamental alemana:

[N]o se limita a prohibir al Estado inmiscuirse en las convicciones, conductas o representaciones religiosas de los individuos o de las comunidades religiosas. Le impone, asimismo, la obligación de asegurar a aquéllos un ámbito de actividad en el cual la personalidad se pueda desarrollar en el campo ideológico o religioso y de protegerlos de los ataques o impedimentos de los partidarios de otras tendencias confesionales o de grupos religiosos rivales. Sin embargo, el artículo 4,1 LF. no otorga al individuo o a las comunidades religiosas ningún derecho de expresar sus convicciones religiosas con apoyo estatal. De la libertad religiosa del artículo 4,1 LF. Surge —por el contrario— el principio de la neutralidad estatal respecto de las diferentes religiones y creencias. El Estado, bajo el cual conviven los partidarios de diferentes —y hasta opuestas— convicciones religiosas y filosóficas, sólo puede asegurar la coexistencia pacífica [entre ellos] en tanto conserve la neutralidad en cuestiones de creencia. Por lo tanto, no está autorizado a poner él mismo en peligro la paz religiosa en una sociedad...²³

Esto significa que, en la actualidad, sería difícilmente válida a la luz de la Constitución cualquier decisión judicial que pretendiera utilizar la confesión religiosa de una persona como un motivo para restringir sus derechos.²⁴

Un ejemplo muy claro del rechazo de utilizar la confesión religiosa de una persona para restringir sus derechos, lo encontramos en el caso “Hoffmann v. Austria” resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1993.²⁵

²³ *Ibidem*, p. 214.

²⁴ Véase, por ejemplo, el caso “M. N., E. O v. M., D.”, resuelto en 1981, en el cual la Sala E de la Cámara de Apelaciones en lo Civil tuvo en cuenta, a los fines de otorgar la guarda provisional al marido de los hijos de una pareja separada, la circunstancia de que su esposa profesaba la religión de los testigos de Jehová. Así dijo el tribunal en esa oportunidad: “La actitud de la esposa configura a juicio del tribunal una causa grave que autoriza a otorgar la guarda provisional al marido. Y ello es así, no porque la religión católica sea la verdadera —no es ésta la cuestión—, sino precisamente porque ese era el credo de ambos padres y en él fueron educados hasta no hace mucho los menores” (fallo publicado en LL 1981-C-547).

²⁵ La mención que se hace de la jurisprudencia del Tribunal Europeo se debe a que la Corte Suprema la ha considerado como una “guía muy útil” para determinar el alcance de las disposiciones de la Convención Americana, como en el Caso “Ekmekdjian”, fallos 315:1492 [JA 1992-IV-199]. Por lo demás, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos —que resulta ser el órgano máximo de interpretación y aplicación de la Convención Americana— también ha utilizado en numerosas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal Europeo como pauta interpretativa de disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (véase, en tal sentido, las decisiones de la Corte Interamericana en los casos

En esa oportunidad, el tribunal resolvió que era discriminatoria la decisión de la Suprema Corte de Austria, que había tenido en cuenta como fundamento para no otorgar a la denunciante la tenencia de sus hijos, la circunstancia de que aquélla, quien había pertenecido originariamente a la religión católica al igual que su antiguo marido, había abandonado dicha religión y se había convertido en adherente del culto de los “testigos de Jehová”.

Al fundar su decisión, la mayoría del Tribunal señaló:

El Tribunal Europeo acepta, por lo tanto, que ha habido una diferencia de tratamiento y que esa diferencia se fundó en la religión; esta conclusión se ve sustentada por el tono y la redacción de las consideraciones de la Suprema Corte acerca de las consecuencias prácticas de la religión de la denunciante... Sin importar cualquier argumento en contrario, una distinción que se funda esencialmente en una diferencia religiosa no es aceptable por sí sola.²⁶

En el tema específico que nos ocupa, en un caso posterior, el Tribunal Europeo fue muy claro al rechazar la posibilidad de que la pertenencia religiosa pudiera ser un criterio válido de inhabilitación para ocupar cargos electivos.

Así, en “Buscarini v. San Marino”, el tribunal resolvió que era contraria al artículo 9o. de la Convención Europea,²⁷ la exigencia impuesta por la legislación de San Marino de que los integrantes del parlamento nacional debían jurar por los “Santos Evangelios” al asumir en sus cargos.

Al contestar los planteos de dos parlamentarios electos que se oponían a dicho juramento, el representante del Estado intentó justificar aquél en la circunstancia de la gran importancia que tenía la religión católica en la historia y tradición de San Marino. Sostuvo, además, que existían gran cantidad de disposiciones legales de dicho Estado que aseguraban la libertad religiosa y la igualdad de todos los ciudadanos sin importar su confesión religiosa.

El Tribunal Europeo rechazó estos planteos con los siguientes argumentos:

Es indudable que, en general, el ordenamiento jurídico de San Marino garantiza la libertad de conciencia y de religión. Sin embargo, en el presente caso,

“La Colegiación Obligatoria de Periodistas”, sentencia del 13 de noviembre de 1985, párr. 46, e “Ivcher Bronstein”, sentencia del 6 de febrero de 2001, párr. 152.

²⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso “Hoffmann v. Austria”, 1993, párras. 33 y 36.

²⁷ El artículo 9o. de la Convención Europea garantiza la libertad religiosa y de culto y se halla redactada en términos sustancialmente idénticos a los del artículo 12 de la Convención Americana.

requerir que los denunciantes juren por los Evangelios significa exigir que dos representantes electos del pueblo juren lealtad a una religión determinada, requisito éste que no es compatible con el artículo 9o. de la Convención. Tal como correctamente lo señaló la Comisión, sería contradictorio someter el ejercicio de un mandato destinado a representar diferentes puntos de vista en la sociedad a un compromiso previo a favor de un conjunto determinado de creencias.²⁸

VI. CONCLUSIÓN

Los argumentos que se han desarrollado precedentemente indican que la Constitución Nacional, a partir de su reforma de 1994, y la jurisprudencia supranacional destinada a interpretarla, parece prohibir toda distinción basada en la religión destinada a restringir el acceso de una persona a un cargo público electivo. Es decir, la doctrina que surge de esos antecedentes va más lejos que la decisión en el caso “Alperovich” la cual, como hemos visto, se funda en la aparente contradicción “interna” que presentaba en el caso la Constitución de Tucumán. Por el contrario, los principios analizados servirían para sostener que son inválidas las constituciones provinciales que en forma expresa exigen, no sólo un juramento religioso como requisito para acceder al cargo (tal era el caso en Tucumán), sino también la pertenencia a un culto determinado (tal como ocurre con la Constitución de Catamarca).

Tampoco parece ser compatible con la Constitución Nacional lo dispuesto en el artículo 3o. de la Constitución de la provincia de Santa Fe, en la medida que establece que la religión católica es “la religión de la Provincia”, y en tanto se pretenda otorgar a dicha cláusula un alcance mayor que el previsto en el artículo 2o. de la ley fundamental.

Por cierto, no sería un obstáculo para esta conclusión el argumento fundado en la innegable facultad de las provincias de organizar sus propias instituciones (artículos 5o., 122 y 123 de la Constitución Nacional).

En efecto, debe recordarse que, tal como lo ha señalado en varias oportunidades la Corte Suprema de la Nación, “...los principios básicos del sistema representativo... no pueden ser desconocidos por la legislación provincial, pues el ejercicio de facultades propias de las instituciones provinciales, debe sujetarse al respeto de la Constitución Nacional a la que esas mismas provincias han acordado someterse al concurrir a su establecimiento...”²⁹

²⁸ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso “Buscarini v. San Marino”, 1999, párr. 39.

²⁹ Caso “Partido Justicialista-Distrito Neuquén”, fallos 319:1645, considerando 4 y su cita.

Ello, no es más que la aplicación de un conocido principio más amplio del derecho constitucional argentino, conforme al cual las declaraciones de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional no sólo son límites a los poderes del gobierno federal, sino también de los pertenecientes a los gobiernos provinciales.³⁰

En conclusión, si bien coincido con la solución del tribunal tucumano en tanto declaró la invalidez constitucional del artículo 80 de la Constitución local, no me parece demasiado convincente el argumento fundado en la aparente contradicción de esa cláusula con el artículo 74 de la misma Constitución.

Por el contrario, el fundamento correcto debería ser, en mi opinión, que cualquier tipo de utilización de la religión (juramento religioso, pertenencia a una determinada confesión, etcétera) como requisito para acceder a un cargo público, se encuentra directamente prohibida por la Constitución Nacional y, por tal razón, no podría ser invocado en ningún supuesto a tal fin por los ordenamientos federal y provinciales.

Esto significa que, si bien la República Argentina no puede ser considerada como un Estado “laico” en el mismo sentido que países como Estados Unidos y Francia en razón de la diferencia que existe entre nuestra ley fundamental y los textos constitucionales de esas naciones,³¹ resulta muy claro que nuestro país se ha apartado definitivamente de un concepto “confesional” de Estado y ha ingresado a la categoría que algunos autores llaman “cooperacionista”.³²

³⁰ Véase, en tal sentido, el fallo de la Corte suprema en el caso “Hileret v. Provincia de Tucumán”, fallos 98:20, resuelto en 1903. Muy distinta es la situación en los Estados Unidos en donde aun hoy día se discute hasta qué punto la declaración de derechos de la Constitución federal es oponible a los Estados (véase Karlan, Pamela, *op. cit.* pp. 702 y ss.).

³¹ Artículo 1o. de la Constitución de Francia de 1958: “Francia es una república indivisible, laica, democrática y social...”. Para la primera enmienda de la Constitución estadounidense, véase el punto 2 de este trabajo.

³² Esta categoría ha sido definida de la siguiente forma: “...el Estado cooperacionista puede otorgar una ayuda económica significativa a distintas actividades vinculadas con la Iglesia, tales como educación religiosa o el mantenimiento de las Iglesias, pago de sueldos a los clérigos, etc. Frecuentemente, los Estados cooperacionistas muestran patrones de ayuda que favorecen a los cultos más numerosos en particular. Sin embargo, no apoyan a ninguna religión y están comprometidos a otorgar tratamiento igualitario a todas las organizaciones religiosas” (Jackson y Tushnet, *op. cit.* p. 1163). Por cierto que nuestro país no se ajusta perfectamente a dicha categoría porque, si bien es cierto que otorga ayuda económica a religiones no católicas (especialmente, a través del apoyo financiero a escuelas privadas), es innegable que la Iglesia católica recibe un apoyo económico privilegiado respecto de otros grupos religiosos (por ejemplo, a través del pago de salarios para las categorías superiores del clero católico).

VII. BIBLIOGRAFÍA

- GONZÁLEZ, Joaquín V., *Manual de la Constitución Argentina*, Buenos Aires, Estrada, 1959.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan, *Derecho constitucional argentino*, 3a. ed., Buenos Aires, Estrada, 1931, t. II.
- JACKSON, Vicki & TUSHNET, Mark, *Comparative Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1999.
- KARLAN, Pamela *et al.*, *Constitutional Law*, Colorado, Aspen Law & Business, 2001.
- MILLER, Jonathan *et al.*, *Constitución y derechos humanos*, Buenos Aires, Astrea, 1991, t. I.
- RAVIGNANI, Emilio, *Asambleas constituyentes argentinas, seguidas de los textos constitucionales, legislativos y pactos interprovinciales que organizaron políticamente la nación: fuentes seleccionadas, coordinadas y anotadas en cumplimiento de la Ley 11.857*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones Históricas-Talleres S. A., Casa Jacobo Peuser, 1937, t. IV.